

判例評釈 ベネッセ事件高裁判決

東京高判平成29年3月21日、裁判所ウェブサイト、
T K C判例データベース< LEX/DB25448865>。
東京高裁平成28年（う）第974号、不正競争防止法違反被告事件

帖 佐 隆

第一、事案の概要

Yは、教育等を業とするP社（株式会社ベネッセコーポレーション）がQ社（株式会社シンフォーム）に業務委託したP社の情報システムの開発等の業務に従事し（但し直接雇用されている者ではない）、営業秘密である（＝争いがある）P社の顧客情報（本件顧客情報）を、これが記録されたP社のサーバコンピュータ（本件サーバ）に業務用パーソナルコンピュータ（業務用PC）からアクセスするためのID及びパスワード等を付与されるなどして示されていた者である。

本件は、Yが、不正の利益を得る目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背いて（＝争いがある）、①2度にわたり、業務用PCを操作して、本件顧客情報が記録された本件サーバにアクセスし、合計約2989万件の顧客情報のデータをダウンロードして業務用PCに保存した上、これとUSBケーブルで接続した自己のスマートフォンの内臓（判決ママ）メモリ又はマイクロSDカードにこれを記録させて複製する方法により、上記顧客情報を領得し、②上記顧客情報のうち約1009万件の顧客情報について、インターネット上の大容量ファイル送信サービスを使用し、サーバコンピュータにこれらをアップロードした上、ダウンロードするためのURL情報を名簿業者に送信し、同人が使用するパーソナルコンピュータに上記データをダウンロードさせて記録させることにより、これらの顧客情報

を開示した、とする不正競争防止法違反（営業秘密侵害罪）の事案である。

当該事件について、原判決は、Yを懲役3年6月及び罰金300万円の
実刑判決を宣告したところ、Y側が控訴したものである。

原審においては、営業秘密の要件の一つである秘密管理性の要件（不競
法2条6項）及び任務違背要件（不競法21条1項3号前段、4号前段、
4号後段）について争われたが、原判決はいずれも充足するとして、上記
のと通りの有罪判決としたものである。

これに対し、Y側は、控訴の趣意として、

第1に、①本件顧客情報は、不競法2条6項の営業秘密として保護され
るための要件である秘密管理性が認められないのに、これが認められると
した点、及び、②Yは、P社及びQ社に対して、本件顧客情報について秘
密を保持する義務がないのに、あるとした点で、原判決にはそれぞれ判決
に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認があること、

第2に、原判決が摘示した証拠の証明力が不十分なため、その証拠から
は上記の秘密管理性が認められないのに、認められるとした点で、原判決
には理由不備又は理由齟齬があること、

第3に、本件顧客情報の保有者はP社のみであるのに、Q社も保有者で
あると認め、YがP社及びQ社から本件顧客情報を示されたと認めた原判
決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤り又は訴訟手続
の法令違反があること、

第4に、Yは、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保
護等に関する法律（労働者派遣法）により、派遣労働者であると認められ
るのに、原判決は、労働者派遣法の解釈、適用を誤って、Yを請負労働者
と認めているのであるから、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用
の誤りがあること、

第5に、原判決は、論理則、経験則に違反して上記第1の各事実誤認を
犯しており、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反があ
ること、

そして、第6に、Yを懲役3年6月及び罰金300万円に処した原判決の量刑は重すぎて不当であること、
を挙げることにより、原判決を不服として争ったものである。

第二、判旨

原判決（＝懲役3年6月及び罰金300万円（実刑））を破棄。

しかし有罪判決を維持。

Yを懲役2年6月及び罰金300万円（実刑）を宣告。

1. 秘密管理性に関する事実誤認の主張について

「原判決の認定及び判断の要旨は、次のとおりである…本件システムのアカウント等の情報が、顧客分析課の共有フォルダ内に複数蔵置されていたが、本来アクセス権限がないにもかかわらず、上記の情報を利用して本件データベース内の本件顧客情報にアクセスできた者の人数が8名以内であったことに照らすと、アカウントを用いた本件顧客情報へのアクセス制限の実効性が失われていたとはいえない。」

「原判決の認定は、一部論理則、経験則等に照らして不合理なところがあるものの、大筋においては是認し得るものであり、秘密管理性を認めた結論は、当裁判所としても支持することができる。」

「不正競争防止法2条6項が保護されるべき営業秘密に秘密管理性を要件とした趣旨は、営業秘密として保護の対象となる情報とそうでない情報とが明確に区別されていなければ、事業者が保有する情報に接した者にとって、当該情報を使用等することが許されるか否かを予測することが困難となり、その結果、情報の自由な利用を阻害することになるからである。そうすると、当該情報が秘密として管理されているというためには、当該情報に関して、その保有者が主観的に秘密にしておく意思を有しているだけでなく、当該情報にアクセスした従業員や外部者に、当該情報が秘

密であることが十分に認識できるようにされていることが重要であり、そのためには、当該情報にアクセスできる者を制限するなど、保有者が当該情報を合理的な方法で管理していることが必要とされるのである。」

「原判決は、②当該情報にアクセスした者につき、それが管理されている秘密情報であると客観的に認識することが可能であることと並んで、①当該情報にアクセスできる者を制限するなど、当該情報の秘密保持のために必要な合理的管理方法がとられていることを秘密管理性の要件とするかのような判示をしている。しかしながら、上記の不正競争防止法の趣旨からすれば、②の客観的認識可能性こそが重要であって、①の点は秘密管理性の有無を判断する上で重要な要素となるものではあるが、②と独立の要件とみるのは相当でない。原判決の判示は、上記のような趣旨にも理解し得るものであるから、誤りであるとはいえない。そうすると、所論がいうように、P社が、本件顧客情報へのアクセス制限等の点において不備があり、大企業としてとるべき相当高度な管理方法が採用、実践されたといえなくても、当該情報に接した者が秘密であることが認識できれば、全体として秘密管理性の要件は満たされていたというべきである。」

「本件についてみると、原判決が認定するとおり、Q社では、毎年、従業者全員を対象とした情報セキュリティ研修を実施し、個人情報や機密情報の漏えい等をしてはならない旨記載された受講報告書のほか、個人情報及び秘密情報の保秘を誓約する内容の同意書の提出を求めている上、本件システムの内容及び目的並びにその中の情報の性質等から、本件データベース内に集積される本件顧客情報がP社の事業活動に活用される営業戦略上重要な情報であって機密にしなければならない情報であることは容易に認識することができたといえる。そうすると、後記のとおり、本件顧客情報へのアクセス制限に様々な不備があったとはいえ、一定のアクセス制限の措置がとられていたことを併せ考慮すると、本件において、秘密管理性の要件は満たされていたといえることができる。したがって、本件顧客情報について、秘密管理性の要件が満たされていたという原判決の判断は、

結論において正当である。所論は理由がない。」

「本件データベースへのアクセスの管理状況等に関する、R、S及びT（以下、単に「3名」という。）の各原審公判供述…3名の供述…客観的な証拠による裏付け…については、個人用アカウントのリスト、業務用アカウントの管理シート、要員計画表等、3名の供述を裏付けるに足る資料が証拠として提出されていないのであって（秘密情報が含まれるとしても、適宜マスキングするなどして顕出することは可能であったと考えられる。）、このことからすれば、④について、所論が指摘するように、アクセス権限を付与された者のリスト等が存在したと認めるには疑問があり、原判決は、事実を誤認したものといわざるを得ない。

しかしながら、そのようなリスト等が存在しなかったとしても、本件データベースにアクセスするのに必要な個人用アカウント又は業務用アカウントのいずれについても、新規発番の際に担当部門の上長がその必要性を判断し、インフラ部門に申請して発番を受ける運用となっており、その後業務用アカウントを引き継いで使用する従業者（の中には、後記のとおり、Yのように、他社から派遣された労働者を含む。）についても、上長がその必要性を判断して承認していたという点に関しては、3名の原審公判供述に信用性が認められ、Y、弁護人も特に争ってはいない。これによれば、本件データベースへのアクセスについては、アカウントを通じて一定の管理がされていたというべきである。このように、P社及びQ社においては、必ずしも十分なものとはいえないものの、本件データベースへのアクセス制限は一応行われていたといえることができる。」

「3名は、原審公判において、本件サーバのアカウントの発番に関し、前記…のとおり一般的なルールについて供述した上、実際の管理方法については各部門の裁量に任されていた旨供述しているところ、この点に関する限り、その信用性に疑問はない」

「所論は、本件データベースにアクセスできたQ社の従業員の数は、少なくとも165名いたのであって、上限が確定できておらず、本件データ

ベースにアクセスできた者が限定されていたとはいえないから、本件データベースにはアクセス制限がされていなかったと主張する。

確かに、原審検察官において、本件データベースにアクセスできた者の数を正確に特定できなかったことは、所論が指摘するとおりであって、このことは、Q社におけるアカウントの管理が不十分であったことを示すものであり、アクセス制限の手法として問題があったことは否定できない。しかし、165名というのは、平成26年6月中に本件データベースにアクセスしたすべての者の数であり、前記のとおり、本件データベースのアカウントが、業務上の必要性を考慮して上長の承認の下で与えられていたことからすれば、本件データベースにアクセス可能であった者の数は、事柄の性質上、165名より多少増えることがあるとしても、大幅に増えるとは考え難い。Q社の本件当時の総従業員数が1142名であったことを考慮すると、本件データベースにアクセス可能であった者の数が165名に上ることをもって、アクセス制限の実効性が失われていたとはいえない。所論は理由がない。」

「所論は、①本件データベースのアカウント情報は、Q社の共有フォルダ内に蔵置されていて、閲覧可能であったこと…など、Q社において、本件顧客情報の管理が不十分であったことを示す事情がある旨主張する…この点に関し、Q社においては…情報セキュリティ対策が採られていた。このようなQ社における情報セキュリティ対策が必ずしも十分なものであったといえないことは、所論が上記で指摘するとおりである。しかしながら、前記のとおり、同社においては、アカウントを通じて本件データベースへのアクセス制限が行われていたといえるから、情報セキュリティ対策に上記のような不備があったとしても、前記（2）の事情の下では、全体として秘密管理性の要件が満たされていたという判断に影響を及ぼすものではない。」

2. Yの営業秘密保持義務に関する事実誤認の主張について

「原判決の認定には、論理則、経験則等に照らして不合理なところがあり、是認できないものの、YがQ社に対して秘密保持義務を負っていたという結論に誤りはない。」

「Yは、C社に対し、機密情報を会社の許可なく外部に持ち出さない旨の誓約書を提出していたこと、C社の就業規則（56条）上、従業員が職務上知り得た機密情報について、秘密保持義務を負っていたこと、前記の各社間で取り交わされた業務委託契約には、機密情報に関する秘密保持条項が含まれていたことに照らすと、YがC社に対して負っていた秘密保持義務の対象としては、YがQ社の業務上取り扱っていた機密情報も含まれると解される。しかし、このことから、当然に、Yが契約当事者としてQ社に対して本件顧客情報に関する秘密保持義務を負うことにはならないというべきである。もっとも、後記（3）のとおり、Q社とA社、A社とB社、B社とC社間の各業務委託契約は、いずれも偽装請負に該当し、Yは、Q社の指揮命令を受けて業務に従事する者であったことから、労働者派遣法2条2号にいう派遣労働者に当たると認められ、同法40条の6第1項1号の類推適用（同条項は、本件当時未だ施行されていなかったが、その趣旨は、本件当時においても妥当するというべきである。）により、YとQ社間には直接雇用契約が成立したものとみなされ、同法24条の4により、業務上取り扱ったことについて知り得た秘密を他に漏らしてはならない義務を負うことになると解するのが相当である。そうすると、Yは、Q社に対して、同社の業務に従事中に知り得た機密情報を外部に漏えいしないことを遵守する旨の同意書を提出しているところ、これは同社との秘密保持契約として有効であり、Yは、Q社に対して、業務上取り扱った秘密について秘密保持義務を負っていたと認められる。前記のとおり、本件顧客情報は、Q社の社内規程により機密情報とされ、これに接する者が秘密情報であると容易に認識することができたことに照らすと、Yは、同社に対して、本件顧客情報について秘密保持義務を負っていたと認めら

れる。」

「C社が厚生労働大臣の許可を受けずに業として労働者派遣事業を行っていたことが違法と評価されたとしても、このことによって、YとQ社間の雇用関係及び秘密保持契約が、公序良俗に反して無効となるものではない。」

3. 理由不備，理由齟齬の主張について

「所論は，原判決は，その挙示する証拠の証明力が不十分なために，本件顧客情報について秘密管理性を認めることができないのに，秘密管理性を認めたのであるから，刑訴法378条4号の理由不備，理由齟齬に当たると主張する。

しかし，前記のとおり，原判決の認定には是認できない部分があるものの，本件顧客情報について秘密管理性を認める結論を導いたこと自体に誤りはないから，所論は，前提を欠くものである。」

4. 本件顧客情報の保有者等に関する憲法違反の主張について

「所論は，原判決が，P社のみならずQ社をも本件顧客情報の保有者であると認め，Yが，両社から本件顧客情報を示されたと認めたことについて，不正競争防止法21条1項4号にいう「保有者」の文理を超えていること，同法が営業秘密を保有者から直接取得した者と二次的に取得した者を区別して扱っていることからすれば，憲法上許されない類推解釈を行ったものであって，法令適用の誤り又は訴訟手続の法令違反に当たると主張する。

しかし，前記のとおり，原判決が，P社のみならずQ社をも本件顧客情報の保有者であると認めたことに誤りはなく，YがQ社と並んでP社からも同情報を示されたと認めたことは誤りであるといわざるを得ないが，Q社から同情報を示されたと認めたことに誤りはないから，結局，不正競争防止法の上記規定を誤って解釈したものではない。所論は前提を欠くものである。」

5. 労働者派遣法に関する法令適用の誤りの主張について

「確かに…Yは、派遣労働者に当たると認められ、原判決にはこの点について事実の誤認があり、労働者派遣法の解釈、適用を誤ったといわざるを得ないが、そうであるとしても、Yに不正競争防止法上の秘密保持義務が認められることに変わりはない。結局、上記の点は判決に影響を及ぼすものではない」

6. 論理則、経験則違反に関する訴訟手続の法令違反の主張について

「所論は、①原判決が客観的な裏付けのないまま3名の各原審公判供述の信用性を認めた点、及び、②Uに対する証人尋問を行わずにYとQ社間の指揮監督関係を認めなかった点は、いずれも論理則、経験則に違反するものであり、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反に当たると主張する…何ら判決に影響を及ぼす訴訟手続の法令違反には当たらない。」

7. 量刑不当の主張について

「Q社においては、相当数の業務委託先会社に所属する従業員を、パートナーと称し、実態は派遣労働者として受入れ、本件システムの開発等の業務に従事させていたものである。特に、Yは、3次派遣の労働者に該当し、Q社の上長においても、Yの所属先会社を正確には把握していない状態であった。システムエンジニアリングの業界においては、変動する労働力の需要に対応するため、このような安易かつ脱法的な労働力の確保が常態的に行われていたことがうかがえるが、P社のような大手企業が子会社であるQ社を通じてこのような方法を採用し、同社にとって経歴等が詳らかでない者に、経営の根幹にかかわる重要な企業秘密である本件顧客情報へのアクセスを許していたということは、秘密情報の管理の在り方として、著しく不適切であったといわざるを得ない。」

「Yが本件犯行に及んだ背景事情として、P社及びQ社における本件顧

客情報の管理に不備があるとともに、被害が拡大したことの要因として、同社等の対応の不備があると指摘できるのであり、これらの点で、本件における被害者側の落ち度は大きいというべきであって、本件の結果をひとえにYの責めに帰するのは相当でないというべきである。

しかるに、原判決は、量刑の理由においてこれらの点に全く言及しておらず、これらの点を考慮することなく前記の刑を量定したものとみるほかない。これらの点は、Yにとって有利な量刑事情に相当するところ、これらの点を考慮に入れていない原判決は、量刑判断として明らかにバランスを失するものであり、これらを正當に考慮に入れた場合と比較して、重きに失する判断に至ったものといわざるを得ない。

したがって、所論の指摘する点について検討するまでもなく、原判決の量刑は、懲役刑の刑期の点で重すぎて不当であるといわざるを得ない。論旨は、以上の限度で理由があり、原判決は破棄を免れない。」

第三 評釈

判決の結論に反対。

本事件では対象情報に秘密管理性がなく、また、任務違背要件も充足しないため、無罪判決を宣告すべきであったと筆者は考える。

一、総論

本事件は、P社の関連会社であるQ社の協力会社に所属するSEが、平成26年6月に、顧客の個人情報を大量に複製し、これを業者に売却したなどとされる、いわゆる「ベネッセ事件」¹である。平成28年3月29

1 「ベネッセ事件」地裁判決＝東京地立川支判平28・3・29、判タ1433号231頁、TKC判例データベース（LEX/DB＝25543202）、ウエストロー判例データベース（2016WLJPCA03296014）、事件番号＝平成26年（わ）第872号・第971号。

日の東京地裁立川支部判決に続き、平成29年3月21日に東京高裁において、高裁判決がなされている。

同判決では、事実認定においては、一審判決と比べて、Y側の主張を聞き入れ、Q社らの管理やその他の対応について問題点をかなり指摘している。しかしながら、改めて事実認定の内容を精査すると、いまだ問題点も多いといわざるをえない。

一方で、法律の解釈論や法律の適用、事実に対する法律のあてはめといった法律的な判断においては、高裁判決は地裁判決にもまして、問題点が多く存在するように思料される。

高裁判決は、実刑とする有罪判決を地裁に続いて宣告したが、懲役刑の刑期を保有者側の秘密管理の落ち度を理由に短縮した。その一方で、秘密管理性については、事実認定においては保有者側の落ち度もかなり認定したが、解釈論の方で基準を緩める解釈を行って有罪を維持したといえる。

主たる争点は秘密管理性と任務違背要件であったが、秘密管理性については原則地裁の事実認定を再び大筋で認めつつ、上記落ち度の部分については事実認定を修正する形になっている。一方、任務違背要件については、結論は同じであるが、論理構成を全面的に組み直している。

このような高裁判決の結論とその説示は妥当なのであろうか。以下にみてゆこう。

二、秘密管理性の要件について

上述のとおり、Y側は、営業秘密侵害罪（不競法21条1項各号）の前提

評釈に、帖佐隆（拙稿）「判例評釈 ベネッセ事件地裁判決」久留米大学法学 No.76（2017年）150頁（27頁）、河津博史「不正競争防止法における営業秘密（東京地立川支判平成28・3・29）銀行法務21 No.815（2017年）69頁がある。

同高裁判決＝東京高判平29・3・21、裁判所ウェブサイト（高等裁判所判例集70巻1号10頁）、TKC判例データベース（LEX/DB＝25448865）、ウエストロー判例データベース（2017WLJPCA03219005）、事件番号＝平成28年（う）第974号。

となる営業秘密の定義（不競法2条6項）のうち、秘密管理性の充足性を争っている。

そこで、最初に、この秘密管理性の要件の充足性について論じることとする。

1. 秘密管理性要件の一般的解釈論

秘密管理性の要件としては、立法時資料²およびこれまでの裁判例³などからみて、次の二つの要件で判断するのが一般的であるし、まだ判断されてきた。

①当該情報にアクセスできる者が制限されていること（アクセス制限）

②当該情報にアクセスした者が、当該情報が営業秘密であることを客観的に認識できるようにしていること（客観的認識可能性）

以上の二要件は、平成2年法改正で不正競争防止法に営業秘密の民事的保護規定が導入される際に立案担当者（通商産業省）より提示されて以来、多くの裁判例でも説示され、秘密管理性解釈の通説的見解であるとされてきた。そして、この①と②の関係については、論理的にANDの関係、すなわち、要件として両者ともに充足しなければならないとする考え方が多数説であったように思われた。

しかしながら、近年、この秘密管理性の要件については、上記②のみ充足すれば足りるとする新たな解釈論が、所轄官庁である経済産業省より提示されるなどしている⁴（新・経済産業省説。なお経済産業省も近年まで

2 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密—逐条解説 改正不正競争防止法』（1990年、有斐閣）55頁（中村稔執筆部分）。

3 例えば、知財高判平成26・8・6裁判所ウェブサイト（平成26年（ネ）第10028号）、名古屋地判平20・3・13判時2013号107頁（平成17年（ワ）第3846号）、東京地判平18・7・25裁判所ウェブサイト（平成16年（ワ）第25672号）、東京地判平15・5・15裁判所ウェブサイト（平成13年（ワ）第26301号）など。その他裁判例の多数が同旨。また刑事事件でもヤマザキマザック事件地裁判決＝名古屋地判平26・8・20TKC法律情報データベース（平成24年（わ）第843号）、及び、ベネッセ事件地裁判決・前掲注1が同旨。

4 経済産業省『営業秘密管理指針』（平成27年1月28日全部改訂版，2015年）（<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128>

は上記の旧来の説をとる立場であったと解されるが⁵、解釈を変更したということであろう）。この考え方においては、①については独立した要件とは解さずに、②の要件を導き出すための手段と解し、結論として、秘密管理性の要件の判断については②の要件のみを判断すれば足りるとするのである。

もともと、経済産業省が解釈論についてこのような立場をとっても、これは法文として明記されたものではないため、法的拘束力を有するものではない。よって、この点は、解釈論として、従來說が正しいか、新・経済産業省説が正しいかについて、制度の意義等を勘案して十分に検討されるべきである。

したがって、本稿でもこの点について、以下検討していくこととする。

2. 秘密管理性のあるべき解釈論について

上記1で述べたとおり、秘密管理性の要件としては、①アクセス制限、②客観的認識可能性の二要件でこれまで判断されてきたが、新・経済産業省説も提示されている。以下、この両説をみて、あるべき解釈論について、検討してみることにする。

（1）要件①と要件②の両方を必要とする説

田村善之教授は、秘密管理性の趣旨について、「保護されるべき情報を明示させる機能」と「保護が必要な場合を見極める機能」とがある旨を述べておられる⁶。ここで田村教授は、前者については、「保護されるべき情報を他の情報と区別して法的保護を欲していることを明示させるために

hontai.pdf) 3頁以下、経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法』（2016年、商事法務）40頁-42頁。

5 例えば、経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法』（平成23・24年改正版、2012年、有斐閣）41頁。

6 田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否（その2）（完）——主観的認識 vs.『客観的』管理——」知財管理 vol. 64 No.6 2014 787頁〔788頁-789頁〕。

要求された」という⁷。そうすると、同教授は明示していないが、上記の二要件のうち、この機能は要件②（客観的認識可能性）の趣旨に該当すると解される。

次に、後者について同教授は、「秘密として管理されていない情報は、遅かれ早かれ他に知られることになり…裁判所がわざわざ応援する必要はない」「秘密管理されていないものは、要するに漏洩しても構わないと思われるわけである…あえて法が保護する必要がない」という⁸。これについて、やはり明示はないが、この機能は要件①（アクセス制限）の趣旨に該当するといえよう。

また、同教授は、「非公知の情報を利用すること自体は何ら不正な行為ではない…秘密管理体制を突破することにより情報を入手することは違法と評価される」とする⁹。この「秘密管理体制」の「突破」という点からすれば、逆に、保護のためにはアクセス制限を行う体制を敷くことを要求しているといえるわけであり、これは要件①に該当するのである。そして、情報を利用する側からすれば、その管理体制がある状態を理解しなければならぬわけであるから、このことは、要件②に該当する。

つまり、要件①と要件②、たしかにこれらは相互に関連するのであるが、こういった考え方からすれば、要件①と要件②、それぞれに意義があり、両方とも必要であるということになろう。そうすると、秘密管理性の要件としていわれている、①アクセス制限、②客観的認識可能性の2つは、それぞれ独立した二要件と捉えるのが妥当であるということになろう（二要件説）。

（2）要件②のみが必要であり、要件①は不要（①は②の達成のための手段）とする説

これに対し、新・経済産業省説、すなわち、営業秘密管理指針は、「秘

7 田村・前掲注6 788頁。

8 田村・前掲注6 789頁。

9 田村善之『不正競争法概説』（第2版，2003年，有斐閣）329頁。

秘密管理性要件の趣旨は、企業が秘密として管理しようとする対象（情報の範囲）が従業員等に対して明確化されることによって、従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにある。」と説く¹⁰。つまり、上記の2要件のうち、②のみを要件とすることを述べているといえる（②のみ説（一要件説））。

加えて、同指針は、これまでの通説的見解である上記二要件説の二つの要件について、「両者は秘密管理性の有無を判断する重要なファクターであるが、それぞれ別個独立した要件ではなく、『アクセス制限』は、『認識可能性』を担保する一つ的手段であると考えられる。したがって、情報にアクセスした者が秘密であると認識できる（『認識可能性』を満たす）場合に、十分なアクセス制限がないことを根拠に秘密管理性が否定されることはない。」とし¹¹、上記要件①は、要件②の手段であることを宣言し、要件②さえ満たせば秘密管理性を充足する旨を述べる。

さらに、同指針は、上記田村教授がいう説（二要件説ということになる）とは「若干異なる面がある」とも述べ¹²、これと一線を画す説であることもまた述べている。

（３）検討

さて、上記、秘密管理性についての2つの説であるが、どちらが採用されるべきであろうか。検討を加えたい。

ⅰ）両説のポイント

まず、上記、不競法2条6項は「秘密として管理されている」という文言で秘密管理性が規定されている。このことは、保有者がなんらかの作業をもって、情報を管理しなければならないことを意味しているといえる。

その上で、新・経済産業省説（②のみ説）は、「当該情報にアクセスした者が、当該情報が営業秘密であることを客観的に認識できるようにしていれば足りる」というのであるから、この「秘密として管理」とは、秘密

10 経済産業省・前掲注4 3頁。

11 経済産業省・前掲注4 5頁。

12 経済産業省・前掲注4 4頁（同文献の注釈3）。

状態を保持する努力のほうは評価せず、秘密にする情報を秘密にしない情報と区別したうえで秘密意思を表明する努力が必要であり、それが客観的に情報に触れる者の観点で達成できていれば、秘密管理性ありとする考え方であると解される。ただし、条文の文理からして、保有者による管理という作為がなく情報に触れる者が偶然区別できたにすぎないような場合はここから除外されよう¹³。つまり、この考え方では、情報に、秘密とすべき情報にある種マーキングができており、そこに秘密意思が表明されていれば、秘密状態を保持する努力がなくても、秘密管理性を充足するということになるのであろう。

一方、二要件説は、上記の、要件②に対応する、情報を区別したうえで秘密意思を表明する努力は当然に必要である。そのうえで、要件①の「当該情報にアクセスできる者が制限されていること」もあわせて充足されなければならないわけであるが、これは、まさしく秘密状態を保持する努力を指しているといえる。よって、二要件説とは、秘密状態を保持する努力と、情報を区別したうえで秘密意思を表明する努力の両方を要求する説であるといえよう。

ii) 検討

それでは、上記二つの説のどちらを採用すべきであろうか。

第一に、営業秘密侵害罪、および、この考え方が同様に適用される民事の営業秘密に係る不正競争規定は、営業秘密を財産として（つまり営業秘密侵害罪を財産犯として）捉えている面がある。だからこそ、営業秘密侵害罪には懲役にして10年もの最高刑が規定されているのであり¹⁴、民事では、財産的価値の低下を防止する方策として差止請求が認められているのである。

そう考えたときに、情報の特質からして、秘密情報かどうか区別して秘

13 経済産業省・前掲注4 4頁（同文献の注釈4）、および同5頁（同文献の注釈5）もこのことを認めていると解される。

14 この最高刑は有体物に関する窃盗罪の最高刑が意識されているように思われる。

密意思を表明しさえすれば秘密状態を保つ努力は不要である、との考え方はおよそ採用しがたいといわざるをえない。上記田村教授もいうように、秘密を保持する努力をしない情報については早晩公知となるのである。有体物とは異なる情報のそのような性質を無視して、秘密を保持する努力がなされていない情報を保有者の財産であるというのはさすがに無理があるのではないだろうか。

加えて、情報そのものは本来無主物である。それはどんなに保有者が開発したものであっても、また、保有者が苦労して収集したものでも同様である。情報の性質からすれば、その原則を変えることはできないのである。だからこそ、上記田村教授もいうように、非公知の情報を利用したからといってそのこと自体は何ら不正な行為ではなく、秘密管理体制を突破することにより情報を入手すること（のみ）が違法と評価されるのである。つまり営業秘密保護法制は情報単体に当然の独占権を認めたわけではなく、保有者が秘密状態を保持し、保有者だけが当該情報を知悉している状態という、実質的に独占性がある状態を保護するにすぎないものである¹⁵。にもかかわらず、秘密情報かどうか区別して秘密意思を表明しさえすれば保護を与えるというのは、このような原則に反するといわざるをえない。

15 （不正競争防止法平成2年法改正（営業秘密規定導入）前に開催された）産業構造審議会財産的情報部会報告書「財産的情報に関する不正競争行為についての救済制度のあり方について」（平成2年3月16日）通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密—逐条解説 改正不正競争防止法』（1990年、有斐閣）（資料1）157頁〔172頁〕によれば、「財産的な価値がある情報といえども…自らが秘密として管理を行うことにより他者の利用を事実上排除しているにすぎないものであるため、絶対的・排他的な権利が認められるような性格を有するものではない。」「財産的情報については、適正な管理が行われていたにもかかわらず不正な手段によりこれを取得し、使用又は開示するような行為によって、その本来有する価値が失われ、経済活動における利益が損なわれること等についての救済を認めることが適切である。」とする。

参考 小野昌延編著『新・注解 不正競争防止法』（上）（第3版、2012年、青林書院）526頁-527頁〔苗村博士執筆部分〕。

以上の点からすれば、やはり、秘密を保持する努力は必要であり、結果、要件①のアクセス制限要件もまた必要であるということになる。

次に、具体例を考えてみよう。新・経済産業省説では、アクセス制限が不要であり、秘密情報かどうか区別して秘密意思を表明しさえすれば秘密管理性があるというのであるから、たとえ機密書類であっても、マル秘の印さえ付しておけば、(部外者を含む) 誰にどれだけの部数を配ろうとも、つまり、情報に触れる必要がない者にまで配っても、秘密管理性はあるということになってしまう。これは容認できない結論である。また、情報が電子情報である場合では、対象情報の格納されたフォルダに「秘密」とさえ書かれていれば、その情報がアクセス制限のないネットワーク上に置かれていても保護されることになるのではないだろうか。これも妥当でない結論である。

また、この例で、秘密保持義務がない者がこの書類を受け取った場合、いくらマル秘の印が付されてあっても、当該書類を利用することは禁止されるべきではない。これは本来自由な行為であるし、当該情報に触れた者がすでに同じような情報を持っている可能性もあるなど、情報に触れた者の自由が著しく制約されるからである。であるならば、これを利用させないためには、関係ない者に当該情報を受け取らせないようにしたり、情報に触れる者には秘密保持義務を課したり、従業員については、マル秘の印を付してあるものの開示等を禁止する指示をしなければならないはずである。たしかに従業員については、忠実義務があり、そこから、秘密保持義務も導けるかもしれないが、やはり、勤務規則や誓約書で秘密保持を徹底しなければ秘密情報の利用の禁止は確実なものにならない。そうすると、これらの行為こそ、まさにそれは「アクセス制限」であり、これこそ秘密管理性の要件①にあたり、結局、これが必要であるという結論に帰着してしまうのではないだろうか。

つまり、具体例をみていくと、結局要件①は何らかの形で必要になってくるのであって、要件②のみで足りるとする②のみ説は、結局、要件①を

不当に無視していることになるのではないだろうか。

さらにいえば、上記の新・経済産業省説においては、上記田村教授がいう二要件説とは異なる立場だというのが、それでは、なぜ要件①が不要なのかについては何ら理由を示していない。一方の田村説が要件①の趣旨も要件②の趣旨も両方示しているのとは対照的である。新・経済産業省説は、秘密管理の程度が低くて足りるようにしたいという要請があるのかもしれない。しかし、その是非はさておき、管理の程度を低くて足りるとするということと、要件①が不要であるということは必ずしも連動させることはできないのではないだろうか。程度の高低とそれぞれの要件の必要性は別次元の問題であって、要件①には上記述べたとおりは無視できない独自かつ重要な趣旨があるわけであるから、これをなくしてよいということにはならない。

以上のことからすれば、新・経済産業省説の考え方は、秘密を保持する意思さえ示せば秘密を保持する努力を問わないという点で不当であるということになろう。そうなると、やはりこの考え方は採用できないように思われる。

iii) 小括

以上述べた点からすれば、やはり、秘密管理性の趣旨は、客観的認識可能性をうたった要件②だけで足りるとする説は妥当ではなく、この要件②に加えて、アクセス制限をうたった要件①の両方が必要（つまり2つの要件のANDをとることが必要）であると解される。したがって、新・経済産業省説は、法律解釈としては妥当でないといわざるをえない。

その理由は、(ア) 秘密情報を区別する努力だけでなく、やはり秘密を保持する努力が必要であり、これがなければ早晩公知になるのであるから、保護価値がないこと。(イ) そう考えたとき、やはり秘密として保持する努力を行ってこそ、情報を財産たらしめるといえること。(ウ) 情報は本来無主物なのであるから、非公知情報であっても原則として利用は自由であり、その利用を阻止しアクセス者の違法性を非難するためには、結

局はアクセス制限という作為が必要となり、秘密管理体制をとることが必要となる。にもかかわらず、アクセス制限という作為の有無を秘密管理性の要件として評価しないのは不当である、といったことに求められるといえよう。

3. 本事件における秘密管理性の有無について～①アクセス制限要件

以上、上記2では、秘密管理性については、①のアクセス制限要件と、②の客観的認識可能性要件の両方が必要となる（いわゆるAND条件が必要である）ことを示した。

そこで、ここではまず、本事件における、①のアクセス制限要件の充足性について検討していくこととしたい。以下みていくこととする。

（1）「少なくとも165名」について

事実認定において、地裁判決は、本件データベースにアクセスできたQ社の従業員の数「少なくとも165名」とした。

その上で、地裁判決は、「少なくとも165名」を単なる「165名」であるかのように意図的に誤導し、アクセス人数が165名に確定されていることを前提にアクセス制限があることを認定した。つまり、一見して理解できる矛盾がそこにあるのである。これは裁判所が大いなる予断を持ち、かつ、恣意的な説示を行ったといえる¹⁶。

これに対して、高裁判決は、さすがに、人数の上限が確定できていないことを認めている。さすがに地裁判決の矛盾点をそのまま肯定することはできなかったであろう。この点で判決は地裁判決を修正している。しかし、高裁判決は、アクセス制限（要件①）は秘密管理性の要件ではないとしつつも（②のみ説を採用…この点についての詳細は後述）、あくまで「アクセス制限の実効性が失われていたとはいえない」と認定している。これは果たして正しいことなのだろうか。

16 この点については、帖佐（拙稿）・前掲注1（本事件地裁判決評釈）143頁（32頁）以下を参照されたい。

この点、高裁判決がいう根拠は、「165名というのは、平成26年6月中に本件データベースにアクセスしたすべての者の数であ」という。これは高裁判決ではじめてなされた説示である。そして、「本件データベースのアカウントが、業務上の必要性を考慮して上長の承認の下で与えられていたことからすれば、本件データベースにアクセス可能であった者の数は、事柄の性質上、165名より多少増えることがあるとしても、大幅に増えるとは考え難い。Bの本件当時の総従業員数が1142名であったことを考慮すると、本件データベースにアクセス可能であった者の数が165名に上ることをもって、アクセス制限の実効性が失われていたとはいえない。」と結論付けている。

この説示はあらゆる意味で明らかに問題である。以下にみてゆこう。

i) 問題点1

まず、判決は、①のアクセス制限（要件）の意味をはき違えていることがある。①が仮に独立した要件でないとしても、その趣旨としては、上述のとおり、秘密にする努力を要求するということであった。よって、本判決がいう、結果としてのアクセス人数をカウントしても何も意味がないのである。つまり、165名という数が問題なのではない。内容がわかっていて、かつ意味があり、適切な165名であれば何の問題もないのである。これに対し、本事件の事情では、アクセス制限が適切になされておらず、秘密にしようとする努力がなされていないことが問題となるのである。つまり、誰にどのようにアクセスを許可したのかが、アクセス制限要件を考える上で問題なのであって、結果としての数字を問題とするのは、意味のない議論であろう。この点、判決では議論が誤った方向へ進んでいる。

Y側による控訴趣意は、単に人数論を述べているのではなかろう。その人数に対して、どのような理由があり、どのように特定・限定されていたのかを問題としているのであろう。つまり、保有者がいかに秘密管理していたかを問うているのであって、結果として、どの程度の人間がアクセス

可能だったかではない。判決は自ら人数論へと問題をすりかえ、論理の筋を曲げており、およそ不適切な説示を行っている。

なお、このような説示で秘密管理性（①のアクセス制限性）を認めるのであれば、何らID・パスワードを設定していなくても、ある期間のサーバへのアクセス数が相応に少なければ秘密管理性を肯定できることになってしまう。これは根本から矛盾している。よって、このような説示で秘密管理性を認めるのは、まったくもって妥当でない。

ii) 問題点2

また、地裁判決が「少なくとも165名」というのに対し、高裁判決ではサーバへのアクセス記録（平成26年6月中に本件データベースにアクセスしたすべての者の数）から165名を割り出した旨を示している。しかし、このような形でしか人数を特定できないというのは、まさにアカウントの発行に規律がなく、結局、誰にアクセス権（アカウント＝ID・パスワード）を発行したかわからない、と述べていることになるのではないだろうか。

そして、このような便法を使わなければ秘密管理性を肯定できないことこそ、秘密管理性がないことの証拠であろう。管理職にアカウントの発行権限があったのであれば、記録は残っているはずであるし、また、記録が仮に残っていなかったとしても、管理職にインタビューすれば、ID・パスワードの発行状況はより正確な証拠として出てくるはずなのである。

本判決や原判決で出てきた165名とは、たしかに人数としては全従業員の14%程度であるかもしれない。しかしながら、結局その165名に対しても、アクセスをコントロールできていないということになるのではないか。そして、このような形でしか人数を特定できないということは、逆にアクセス制限がないことを証明しているといわざるをえない。よって、ここから秘密管理性（①のアクセス制限性）があるなどすることは到底できないといわざるをえない。

そして、このようなことからすれば、「上長がその必要性を判断し、イ

ンフラ部門に申請して発番を受ける運用」がされていたという事実認定が根底から崩れてくることを指摘しておきたい。

iii) 問題点3

次に、このサーバアクセス人数から導き出した人数はまったく意味を持たない、ということがある。

仮に、高裁判決の議論に従うとしても、Q社が管理できていないアカウントがかなりの数発行されている可能性があるとする（おそらくあるのだが）、管理できていないアカウントの被発行者は、サーバに日々アクセスするとは限らないのではないだろうか。そして、職務に必要な者にアカウントを発行した場合、その者は日々のアクセスはしないのではないだろうか。とはいえ、日々アクセスしないからといって、この場合、アクセス制限が成立していることにはならない。アクセスしようと思えばアクセスできるからである。したがって、ある期間のサーバへのアクセス数をカウントしたとしてもその値はアクセス制限とは無関係であろう。ゆえに、ある期間における結果としての上記の数値は、アクセス制限を評価する上ではまるで無意味である。

大切なのは、日常業務においてアクセスが必要な者（のみ）にアクセス権を与えているかどうかである。だからアクセス制限をいうのである。にもかかわらず、この数値では、日常業務でアクセスしない者にアクセス権を与えていてもその人数は基本的にここにはあらわれない。彼らは日常業務では日々アクセスしない可能性が高いからである。つまりまったく意味のない数値をここではカウントしているのである。

例えば、業務には使用しないにもかかわらず、アカウントを付与されている者がいて、その者が営業秘密の不正開示を企んでいても、その者は、ここでの人数には必ずしも上がってこないことは容易に理解されよう。にもかかわらず、そういった者らを含まない人数をカウントしてアクセス制限の根拠とするのはきわめてナンセンスである。

そのような数値を根拠にして、秘密管理性（①アクセス制限）があると

説示されても、到底妥当性が認められない結論である。きわめて妥当性を欠く論旨であるといわざるをえない。

iv) 問題点 4

地裁判決がいう「少なくとも165名」の説示が問題視されるのは、結局、誰にアクセス権を付与していたかがわからないようにみえるからであり、それにもかかわらず、3名の管理職が、物証もなく、アカウント発行が上長によって適正に行われていた旨を揃って述べていることに対する疑問からであろう。これに対する疑義が提示されているのである。にもかかわらず、高裁判決は、「業務上の必要性を考慮して上長の承認の下で与えられていたことからすれば、本件データベースにアクセス可能であった者の数は…165名より…大幅に増えるとは考え難い」としており、アクセス可能人数が制限されていた根拠を、3名の証言に求めているのである。これでは循環論法でありトートロジーであろう。理由になっていない。

この点から見ても、秘密管理性（①アクセス制限）があるとの説示は根拠がないものなのであるといわざるをえない。

v) 小括

以上の点からすれば、地裁判決が述べた「少なくとも165名」の問題を修正した説示を高裁判決は行っているが、結局、この問題は適切に修正されず、①アクセス制限性充足の説明になっていない。この点からみて、結局、秘密管理性は存在しないといわざるをえないのである。

（2）S証言等について

また、高裁判決は、S証人ら証言者3名は、「原審公判において、本件サーバのアカウントの発番に関し、前記…のとおり一般的なルールについて供述した上、実際の管理方法については各部門の裁量に任されていた旨供述している…その信用性に疑問はない」としている。

この説示については問題がないのであろうか。以下、この点について検討する。

i) 問題点 1

まず、本事件のY側の控訴趣意を見るに、「原判決が摘示した証拠の証明力が不十分なため、その証拠からは上記の秘密管理性が認められないのに、認められるとした点で、原判決には理由不備又は理由齟齬がある」としている。つまり、秘密管理性認定の証拠（物証）に乏しいとY側は主張しているのであろう。

これに対し、高裁判決も、「個人用アカウントのリスト、業務用アカウントの管理シート、要員計画表等、3名の供述を裏付けるに足りる資料が証拠として提出されていない」と物証が提出されていないことを認めている。

しかしながら、高裁判決は、「新規発番の際に担当部門の上長がその必要性を判断し、インフラ部門に申請して発番を受ける運用」であることを理由に、アカウントは適正に発番されたと認定している。

だが、結局、これも3名の証言のみであり、他に根拠はないのである。つまり、高裁も物証による認定は行っていないということが判決全体からみてとれるのである。すなわち、高裁も、3名の証言だけで判決し、根拠は不十分なままなのである。

にもかかわらず、一方では、先に述べたように、上記アクセス人数の問題からは、誰にアカウントを発行したかわからないという真っ向から対立する事実があるわけである。

たしかに、証人3名には偽証罪の適用がある。したがって、明白な虚偽の証言をすることはできず、その証言内容には一定の信用性はあろう¹⁷。しかしながら、証人3名は打ち合わせも可能な3名である。このように物証なくして内部者数名の証言のみで立証ありとできるのであれば、すべからず営業秘密事件は「ない」ことも「ある」ことにできるようになるのではないだろうか。これは妥当ではない。

17 とはいえ、あえて述べるならば、あまりにも物証に乏しいと、偽証罪のほうの立件をするのもまた検察官であることも含めて考慮するならば、その信用性も完全ではないように思われる。

また、このことは、営業秘密の刑事事件については、十分な証拠（物証）がなくても、内部者に証言させることにより、有罪にすることが可能となることを意味する。営業秘密事件では、そもそも証拠は保有者側に偏在していて、仮に無実だとしても被告人側はこの点で不利であるのだが、これでは、被告人側が二重の意味で不利となる。

このような状況からするならば、刑事訴訟の原則をも鑑みれば、やはりアクセス制限の存在は立証できておらず、アクセス制限はないと認定すべきなのではないだろうか。アクセス制限ありと認定するのであれば、せめて何らかの物証を必要とすべきではないだろうか。本判決はこの点できわめて不当である。

ii) 問題点2

次の問題として、仮に証人3名の証言に基づく事実認定が正しいとしても、「実際の管理方法については各部門の裁量に任されていた」との説示がある。これは秘密管理性（①アクセス制限）を肯定する上では大いに問題のある説示である。

今回、営業秘密の保有者はQ社であろう。各課の上長ではない。となると、秘密管理性充足のためには、保有者たるQ社として全社的にアクセス制限をかけなければならない。にもかかわらず、「実際の管理方法については各部門の裁量に任されていた」というのであれば、各上長がアカウントの発番を適正に行わなくても、各上長はQ社の社命に反しないことになってしまう。ひいては、上長はアクセス制限について、何もしなくてもよいことになり、結果、上長が秘密管理（アクセス制限）している立証にはなっていないのではないか。つまり、証人3名以外の上長は、誰も適正にアクセス制限をしていない可能性もこの説示からは読み取れるのである。

そうなると、これらは一見秘密管理している証言にみえるかもしれないが、この「裁量」についての説示があることにより、結局、Q社としては、発番が「ルール」に基づいて、各部門で適正に手続がなされていないことを説示し、同社としてアクセス制限がなかったことを述べていること

にはならないか。

つまり、秘密管理性（①アクセス制限）の充足のためには、アカウント発給ルールは全社必須のものでなければなるまい。これに対し、この「裁量」を認めたことにより、全社では適正なアカウント発給を行っていない可能性が高い。この点からみても秘密管理性を認めたことは誤りである。

iii) S証言等が意味するところ

そう考えていくと、この3名の証言に基づく説示は、結局、アカウントの発番について管理できていないことを意味するのではないか。つまり、仮にS証人らの証言が正しいとしても、それは、「一般的なルール」が一応あることと、S証人らがそのように発番管理した経験がある、という点のみを証明しているにすぎないのであって、それは実効性あるアクセス制限が実施されていたことの証明にはならない。また、S証人らの証言は、アカウントを全社的にきちんと管理して発番していたことの立証にはなっておらず、アカウントが誰に発行されていたのかわからなくなっており、アクセス制限がなされていなかったことと両立するのである。

つまり、高裁判決は、Q社に、「一般的なルール」が存在することと、S氏らがそのように発番管理した経験がある、というだけで、会社としてアカウントの発行状況がまったく把握できていなくともアクセス制限がある、と述べているのである。これは常識に照らしておよそ首肯できない説示である。

さらには、上述のとおり、3名の証言を裏付ける物証は何も出てこないのである。加えて、「少なくとも165名」の問題という、3名の証言と矛盾する事実もある。そうであるならば、ここからも高裁の事実認定もまた妥当でないということになるだろう。

アクセス制限の意味とは、上述したとおり、秘密を保持するための努力を要求することである。そして、営業秘密の保有者は、通常、秘密を保持しつつ仕事をさせるためにアカウントを発行するのである。そうであるならば、アカウントを発行するとすると、誰にアカウントを発行したかにつ

いて記録するであろうし、そうすればそのリストが残るはずである。

仮にリストが廃棄されたり、消失していたりしたとしても、上長が判断してアカウントを発行していたのならば、上長にインタビューすれば、誰に発行したかはほぼ確実にわかるはずである。そして、その煩雑さについても、総従業員数が1142名であったことを勘案すれば、せいぜい上長は200名以下程度であろう。そうであれば、アカウントを発行した人数は容易に確定され、それを証拠として提出できるはずである。しかしながら、このような基本的な発行の経緯が出てこないというのである。これは結局、誰にアカウントを発給したかわからない、という事実認定にならざるをえないのではないだろうか。

そういった発番手続に基づいた人数の確定ができないで、アクセス制限があったというのはおよそ不適切であり、誤りであるとしかいいいようがない。地裁判決及び高裁判決全体から読み取れる状況を勘案すれば、結局、今回の事実において秘密管理性（①アクセス制限）ありとしているのはおよそ不当な判断であるといわざるをえない。判決は誤りである。

（３）秘密管理性の程度について

なお、秘密管理性の程度という点を検討してみるに、Q社という1142名の企業にとって、アカウントを発行した者を把握するということは「高度な情報セキュリティ水準」なのであろうか。むろん、数名の単位で記録が消失したり誤差が出たりすることはあるのかもしれない。それを理由に秘密管理性を否定することはたしかに酷であろう。しかしながら、会社として誰にアカウントを発行したかわからない、という状況でアクセス制限がある、などとするのは、およそありえない判断である。Q社が保有者である中で、アカウントを（一部の部署で）正規な手続で発行した経験がある（つまり正規でないほうが多いと推測される）、発行方法は各課上長の裁量であった（すなわち正規に発行しなくても社として問題とされなかった）、という状況で、アクセス制限ひいては秘密管理性を認定することは、秘密管理性の水準を緩い水準で考えたとしても、およそ秘

密管理しているとは到底いえないといわざるをえない。

この秘密管理性における程度の問題については、秘密管理のコスト対効果で考えることが可能であるが¹⁸、たしかに過大なコストの割にその効果が小さい場合には、その管理方法を要求するのは酷であろう。また、秘密管理の網にたまたま小さな「穴あき」があり、そこを突かれたような場合には、秘密管理性をなしとするのは酷であろう。だが、本事件はそれらの場合にはまったく該当しない。アカウントを誰に発行したのかを記録・保管するのにはほとんどコストがかからないといってよい反面、必須の管理であると思われる。よって、本事件の全事情からすれば、その落ち度を小さな「穴あき」とは到底評価できないのである。

（４）その他

なお、以下の「三、任務違背要件について」において主に検討する事実であるが、本事件におけるＹはいわゆる偽装請負による要員であったことが事実認定されている。そして、Ｑ社の上長が、Ｙの所属先会社を正確に把握していないこともまた事実認定されている。そうであるならば、そのような者に営業秘密を扱わせていたことも秘密管理性（①アクセス制限）を否定する材料となるのではないだろうか。

判決は量刑事情の点でこの点を斟酌するが、これは秘密管理性を否定する材料となるといわざるをえない。

（５）小括

以上の点からすると、①のアクセス制限の観点からみて、この要件は充足されないといわざるを得ず、その結果、本事件では秘密管理性がないといわざるをえない。

18 小島立「アメリカにおける営業秘密保護について」日本弁理士会中央知的財産研究所編『不正競争防止法研究—「権利侵害警告」と「営業秘密の保護」について—』（2007年）297頁〔302頁-303頁〕、及び、田村・前掲注6 791頁では、米国裁判例であるRockwell事件（Rockwell Graphic Systems, Inc. v. Dev Industries, Inc., 925 F.2d 174 (7th Cir. 1991)）のPosner判事による説示によるコスト論を紹介している。

4. 本・高裁判決の説示について

以上、①のアクセス制限の観点から筆者は、秘密管理性がない旨を示した。これに対して、本・高裁判決は、上記、新・経済産業省説、すなわち要件②のみ充足すればよいとする説（②のみ説）を採用して、秘密管理性を充足すると説示している。

なお、地裁判決は、秘密管理性の説示については、要件①と要件②の両方を充足すべき（ANDの関係をとるべき）とする説を採用していた。よって地裁判決から解釈論を変更したのである。

つまり、今回の高裁判決では、地裁判決に比べて、事実認定においてはQ社の秘密管理の問題点を一部指摘したが（指摘せざるをえなかったといえよう）、その分、①のアクセス制限要件は不要であり、②の客観的認識可能性要件のみが必要であると法律論を変更することによって、秘密管理性要件の充足性を維持した、と評価できる。

この点、判決は、「不正競争防止法の趣旨からすれば、②の客観的認識可能性こそが重要であって、①の点は秘密管理性の有無を判断する上で重要な要素となるものではあるが、②と独立の要件とみるのは相当でない。」とする。そして、判決は、「不正競争防止法2条6項が保護されるべき営業秘密に秘密管理性を要件とした趣旨は、営業秘密として保護の対象となる情報とそうでない情報とが明確に区別されていなければ、事業者が保有する情報に接した者にとって、当該情報を使用等することが許されるか否かを予測することが困難となり、その結果、情報の自由な利用を阻害することになるからである。」などとしている。

しかしながら、筆者が法律論について上述したとおり、①のアクセス制限要件も意味があるのであって、これを独立の要件とみないのは妥当ではない。

また、判決は、①のアクセス制限要件を除外してよいとする理由を述べていない。したがって、判決がこの説をとるのであれば、②の客観的認識可能性の要件だけで十分であって①のアクセス制限要件を除外してよいと

する理由を明確に述べる必要があろう。この点で判決は問題である。

一方、「P社が、本件顧客情報へのアクセス制限等の点において不備があり、大企業としてとるべき相当高度な管理方法が採用、実践されたといえなくても、当該情報に接した者が秘密であることが認識できれば、全体として秘密管理性の要件は満たされていたというべきである。」としており、上記の高裁判決の特徴が読み取れるところである。

たしかに、相当高度な管理方法が採用、実践されたといえなくても、秘密管理性を充足すべきとする場合はあろう。しかしながら、だからといって、①のアクセス制限要件を無条件に無視してよいということはない。無主物であり、また漏洩しやすい情報の性質を考えるならば、秘密管理体制を敷くことが保護の条件と考えられるからである。これに対し、高裁判決は、本事件において杜撰な管理がみられるにもかかわらず、秘密管理性を肯定するため、これに合わせこむべく、この法律論を採用したのだ、と思われる。だが、このような形で規範のほうをかえていくのは不適切であるように思われるところである。

やはり、解釈論として、秘密管理性の要件を充足するためには、①のアクセス制限の要件と②の客観的認識可能性の要件は両方充足すべきであり（①と②はAND要件であるべき）、秘密管理性の趣旨からすれば、そのように考えることが妥当であると解される。

よって、この高裁判決による上記解釈論であるが、筆者はこれに反対であるといわざるをえない。

5. 本事件における秘密管理性の有無について～②客観的認識可能性要件（②のみ説を採用した場合の秘密管理性の充足性）

とはいえ、本事件においては、高裁判決がいうように、仮に新・経済産業省説（②のみ説）を採用するにしても、秘密管理性の要件は充足しないのではないだろうか。

この点、以下、検討をしていきたい。

（１）高裁判決がいう、②客観的認識可能性充足のポイント

今回、高裁判決は次の理由により、②のみ説を採用すれば秘密管理性があるとしている。すなわち、判決は、「当該情報に接した者が秘密であることが認識できれば、全体として秘密管理性の要件は満たされていたといふべきである」としたうえで、「Ｑ社では、毎年、従業員全員を対象とした情報セキュリティ研修を実施し…受講報告書のほか…同意書の提出を求めていた」こと、「本件顧客情報が…営業戦略上重要な情報であつて機密にしなければならない情報であることは容易に認識することができた」ことの二点を、②の客観的認識可能性があったことの根拠としている。

たしかに、この２つは客観的認識可能性を補完する根拠となるといえよう。しかしながら、上記説示の１つめは一般論を教育しているにすぎず、２つめはＱ社による秘密管理体制から導き出されている説示ではない。その結果、判決には秘密にすべき情報とそうでない情報との区別の可能性という点での説示がないこととなる。したがって、これらのみでは、②客観的認識可能性があったことの根拠として不十分ではないだろうか。

（２）②客観的認識可能性を判断するうえで見るべきポイント

一方で、②客観的認識可能性を考える場合、判決には重要な視点が欠落しているとともに、法を適用する上での誤りがあると考ええる。

高裁判決が認める事実認定で、②客観的認識可能性を考えるのであれば、ポイントは次の点になろう。

高裁判決における地裁判決の要旨部分であるが、「本件システムのアカウント等の情報が、顧客分析課の共有フォルダ内に複数蔵置されていたが、本来アクセス権限がないにもかかわらず、上記の情報を利用して本件データベース内の本件顧客情報にアクセスできた者の人数が８名以内であったことに照らすと、アカウントを用いた本件顧客情報へのアクセス制限の実効性が失われていたとはいえない。」とする説示がある。

高裁判決は秘密管理性について地裁判決を一部修正している。しかし、高裁判決全体をみてもこの部分是否定されていないため、この部分の事実

認定は依然としてかわっていないと解されるところである。そして、この部分がポイントとなろう。

つまり、本事件においては、この「本件システムのアカウント等の情報が、顧客分析課の共有フォルダ内に複数蔵置されていた」ことこそが②の客観的認識可能性を検討するうえで大きく評価されなければならない。

高裁判決は当該認定事実を①のアクセス制限要件の材料と考えたのかもしれない。しかしながら、この事実は、むしろ、②の客観的認識可能性の観点から、まさに無視できない重要な事実である。つまり、認定事実としては、本件情報が格納されたシステムのアカウント等の情報（ID・パスワード等）が顧客分析課の共有フォルダに複数蔵置され、これを同課の課員らが使用して対象システムにアクセスしていたということになる。

この状況に触れた対象者は事態をどのように認識するであろうか。いちおうアカウントは設定されているが、それは有名無実なものであると認識せざるをえない。つまり、事業所内の共用パソコンにそのID・パスワードが紙で貼りつけられている場合と同様であり、結局、そのパソコンは誰もが使用でき、その内部の情報は共用情報であるということになろう。つまりID・パスワードは設定されていないに等しいのである。そして対象者もそのように認識しよう。

さらにこの事実を例えるならば、対象物（対象情報）は、一応、金庫（システム内・サーバー内）に格納されているが、その金庫の鍵が金庫の前にぶら下げられており、ぶら下げられた鍵を利用して各人が自由にその対象物を利用している状況が本事件にあてはまる。そうであるならば、いくら鍵がかけられていても、その鍵及び金庫の中味は誰もが利用できるとする意思がそこに表明されているのであるから、鍵は無意味であると捉えざるをえない。結果、対象者は、その中にある対象物（対象情報）を他の重要でない物（他の情報）と区別することはできないということになる。

なお、判決には、アクセスできた者の人数が8名以内であることが記されているが、これは無意味な説示である。なぜならば、この事実は①のア

クセス制限の問題ではなく、②の客観的認識可能性の問題だからである。たとえ、アクセス可能な者が少数であったとしても、顧客分析課の課員らが日常的に対象情報をこのように扱って職務を遂行しているのだから、その状況を見せられた対象者は、そのシステム内の情報は重要でないと認識するしかない。したがって、人数は関係ないのである（しかもそれが8名以内であることを対象者は認識しようがない。地裁判決によれば、これは、後で判明した、たまたまソフトウェアがインストールされていた者の人数だからである¹⁹⁾。

逆に、対象者は協力会社の人間であり、顧客分析課に派遣されて働いていた者なのであるから、彼の客観的な認識可能性としては、自らの周囲で日々行われていたこの取扱いがすべてなのである。仮に他の部署でこのような取扱いは行われていなかったとしても（本事件の状況からすればそのような可能性はきわめて低いが）、顧客分析課にいる彼は、そのことを知ることができないのであるから、やはり、対象情報と他の自由な情報とを区別することは到底不可能である。

以上考えると、本事件における対象者は、対象情報を営業秘密として他の情報と明確に区別することはできず、この情報に接した対象者は当該情報を使用等することが許されないことを予測することが困難であるといわざるをえない。したがって、高裁判決がとるような、②の客観的認識可能性のみを秘密管理性の要件とする立場からみても、秘密管理性はないといわざるをえない。

なお、判決は、上述のとおり、②の客観的認識可能性が存在する理由として、1つ目に研修の実施を挙げる。しかしながら、研修で教えることは一般論にすぎない。したがって、アカウントが有名無実で情報の区別が不可能であったという現実の業務状況がある中で、この状況に反するような一般論に従え、とすることは、対象者にまさに不測の不利益を与えること

19 「ベネッセ事件」地裁判決・前掲注1 「第3 争点（1）（秘密管理性）に対する判断」中「3 秘密管理性についての検討」参照。

になり、許される解釈ではない。また、上記研修における一般論の教示は、現実の業務の中で、対象情報とそうでない情報を区別できる状況下ではじめて対象者の「秘密を守るべき」との意識を強化する働きをするにすぎず、現実の業務における対象情報の区別が不可能な状況で、研修のみを客観的認識可能性の根拠とすることはできない。

加えて、判決は、2つ目の理由である、「営業戦略上重要な情報であった機密にしなければならない情報であることは容易に認識することができた」ことであるが、そのアカウントが共用スペースにあり、これが有名無実となっているシステム内にある情報を「営業戦略上重要な情報」であるなどとは認識できるわけがなかろう。この2つ目の説示が理由にならないことは、本事件の秘密管理の状況からして明白である。つまり、情報の区別を行える管理状況があつてはじめて「営業戦略上重要な情報」ということが理解できるのであって、判決の理由づけでは循環論法に陥っているのである。よって、この説示も理由にはならない。

以上の点からすれば、高裁判決がとる新・経済産業省説（②のみ説）、および、高裁判決が記す事実認定を前提としても、秘密管理性の要件は充足しないといわざるをえない。高裁判決は秘密管理性について、法の適用を誤っているといわざるをえない。

よって、高裁判決の解釈論にのっとり、仮に新・経済産業省説（②のみ説）を採用したとしても、本事件では秘密管理性を充足しないのである。

（３）小括

以上の観点からすれば、仮に②のみ説、すなわち、客観的認識可能性のみを要件とする説を採用したとしても、本事件は秘密管理性がないといわざるをえない。なお、①と②両方を要件とする説（筆者が採用する説）においても、①のアクセス制限の観点のみならず、②の客観的認識可能性もまた存在しないことになり、秘密管理性を充足しないという結論になることはかわりがないのである。

6. 秘密管理性についてのまとめ

以上の点からすると、仮に秘密管理性の要件が、②の客観的認識可能性要件のみであっても本事件では秘密管理性はない。また、法律論としては、②に加えて、①のアクセス制限要件もまた秘密管理性の要件であると解される。そして、事実として、本事件では②の要件のみならず、①の要件もまた存在しないから、結局、本事件では秘密管理性の要件は充足しないといわざるをえない。

なお、規範的説示として②のみ説を採用するのであれば、裁判所は、なぜ従來說を否定するか、なぜ①のアクセス制限要件が不要なのか、そこに理由を付すべきである。裁判所も同説の提唱者²⁰もこの理由を記さないが、法文が変わらない以上、解釈論をかえるのには合理的な理由が必要なのはである。そこを述べるべきではないだろうか。それが無い点でも本判決には問題があるように思われる。

三、任務違背要件について

Yらは、21条1項3号及び4号の任務違背要件もまた争っている。これについて以下に述べていくこととする。

1. 任務違背要件の内容等

それでは、この任務違背要件について、まず、その内容等をみてゆこう。

(1) 任務違背要件の内容と根拠

この任務違背要件であるが、法21条1項3号、4号の違法性を基礎づける要件として規定されている。3号では、「…その営業秘密の管理に係る任務に背き…その営業秘密を領得した者」との規定ぶりとなっており、一方、4号では、「その営業秘密の管理に係る任務に背いて…領得した営業秘密を…その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示した

²⁰ 経済産業省・前掲注4参照。

者」とある。これら条文で規定された「その営業秘密の管理に係る任務に背」くとの要件が任務違背要件である。

この要件があるのもいわば当然のことだろう。情報の保有者が管理に係る任務を定めていない場合や対象者に任務が存在しない場合、そして任務に背いていない場合は、情報の扱いは自由であるということになり、処罰されるいわれがないからである。

当該要件について立案者解説²¹は、

『営業秘密の管理に係る任務』とは、『営業秘密を保有者から示された者』が、保有者との委任契約や雇用契約等において一般的に課せられた秘密を保持すべき任務、ないし秘密保持契約等によって個別的に課せられた秘密を保持すべき任務を意味する。

第4号以下の構成要件要素である『営業秘密の管理に係る任務』も同義である。

本罪では、この任務を負っている限り、保有者から営業秘密を開示された者は、その立場（在職者・退職者・取引先）にかかわらず、いずれも主体となりうる。」

とする。

この点から考えるに、まず、この「営業秘密の管理に係る任務」は、保有者との契約等により課せられた任務であるということになるだろう。つまり、秘密管理の観点から、営業秘密を示すかわりに、その取扱い条件を示さざるをえないこととなるが²²、これに違反することが要件となっていると理解される。

次に、対象者が企業等の従業者である場合は、（公序良俗違反でない形で）勤務規則等で一般的に定められた義務を含むと解される（もちろん個

21 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注5 188頁。

22 いわゆる「秘密保持義務」を条件としなければ、対象情報は公知となるとともに秘密管理性もないことになるため、「示された」の類型での営業秘密侵害罪の成立には、最低限、当該秘密情報を外部に漏らさない義務の存在が必要となるだろう。

別契約で定められた義務も含む)。しかしながら、その義務は明示されていないと解する。つまり黙示では認められないと解される。黙示を認めると、保有者と対象者の認識の相違により対象者に不測の不利益が生じるおそれがあるからである。

ただ、従業者の場合は、(公序良俗に反しない)勤務規則で明示されていれば、誓約書(契約)であることまでは必ずしも必要ではないと解される。従業員には雇用契約に基づく忠実義務・誠実義務があるからである。ただ、忠実義務や誠実義務があっても、上述のとおり、勤務規則や個別的な契約などで、なんらかの形で明示されていることが必要であると解される²³。上記の理由からである。

とはいえ、対象者はこの義務については、明示されているだけでなく、それについてしっかりと認識していなければならない。いま述べている規定は故意犯の刑罰規定であり、故意が要件となるため、その内容の認識が必要であることに帰結するからである²⁴。

一方で、営業秘密を「示された」者が、事業者どうしである等、保有者の従業者でない場合は、対象を明示した有効な秘密保持契約が必要である。すなわち、「示された」者の側が秘密保持義務を遵守する旨の明確な意思(表示)が必要となると解される。この場面では、示された側に、忠実義務・誠実義務等が存在しないからである。

(2) 条文の規定～複製禁止義務と秘密保持義務

「任務」についての一般論は以上であるが、注意しなければならない点がある。上述のとおり立案者解説は、「第4号以下の構成要件要素である

23 従業者としての忠実義務・誠実義務は、秘密保持義務を肯定する方向としての大きな事情となろうが、これだけで秘密保持義務は肯定できないと考える。やはり勤務規則等、何らかの形で従業者に明示はしなければならないのではないだろうか。情報に対してオープンな風土の企業というのもありうるからである。

24 ヤマザキマザック事件地裁判決・前掲注3は、「本件各ファイルの複製を作成することが秘密保持義務違反になることを被告人が認識していたことが必要である。」とし、はっきりと認識を要求している。

『営業秘密の管理に係る任務』も同義」とする²⁵。しかしながらこれは、「任務」というものの在り方が同義であるにすぎず、3号と4号が条文上それぞれ定める「任務」の内容が同じではない点に注意が必要である。

本事件に係る法条は不正競争防止法21条1項3号及び4号であり、これらにはいずれも任務違背要件が定められているが、法文を見ると、3号ロ（ロは本事件該当）は、「…その営業秘密の管理に係る任務に背き…その営業秘密を領得した者」「営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成する（方法で）」としており、4号は、「…その営業秘密の管理に係る任務に背いて前号イからハまでに掲げる方法により領得した営業秘密を、…その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示した者」とある。

これら法文には、任務違背要件として「営業秘密の管理に係る任務に背」くことが規定されているが、3号は使用・開示は規定していないのであるから、同号における「営業秘密の管理に係る任務に背き」の要件は、「領得」に係る任務違背であることは明らかである。したがって、ここでは開示等の禁止の義務（いわゆる狭義の秘密保持義務）については関係がない。3号は開示等を伴わなくても処罰するものだからである。したがって、本事件で3号ロを適用するためには、Yには有効な複製禁止の義務（または持ち出し禁止の義務）²⁶が存在することが必須の要件となる。

加えて、4号では2箇所で「営業秘密の管理に係る任務に背」くことが規定されているが、4号後段の「営業秘密の管理に係る任務に背き」の要件は、「使用」「開示」に係るのであるから、これについては「開示」等の禁止の義務（いわゆる狭義の秘密保持義務）であることは間違いない。しかしながら、同号適用のためには、4号前段の「営業秘密の管理に係る任務に背いて」の要件もある。これは3号同様「領得」に係るのであるか

25 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注21。

26 営業秘密の「領得」がどの行為の時点で既遂になるかに解釈の余地があると思われるが、それによって求められる義務もいくつかとりうる余地があると思われる。

ら、3号口を前提とすれば、ここでも有効な複製禁止の義務があることが必要であることになる。

したがって、本事件において3号（口）および4号の適用のためには、開示等を禁止するためのいわゆる狭義の秘密保持義務だけでなく、これとは別に、複製禁止の義務が必要になるのである。このことは3号が開示等を前提としていないにもかかわらず任務違背要件があること、加えて、4号があえて任務違背要件を「領得」と「開示」等にそれぞれ対応する形で2箇所に規定していることからすればこれは明白であるし、これに反する解釈はとりえないところである。

そう考えると、上記の立案者解説は必ずしも適切ではない記載である。上記立案者解説は、「秘密を保持すべき任務」と一律に書いてあるが、3号及び4号前段の任務と4号後段の「任務」の内容は、上述のとおり、明らかに異なる。よって、上記立案者解説での「秘密を保持すべき任務」は、広義の「秘密を保持すべき任務」を述べており、「複製禁止義務」等と狭義の秘密保持義務を合わせた概念と捉えるべきであろう。これに対し、条文上の「任務」については、「複製禁止義務」等と狭義の秘密保持義務をそれぞれ分けて考えなければならないのである。

解釈として、3号及び4号前段の任務と4号後段の任務の内容は明らかに異なるはずである。3号や4号前段は「領得」に違法性を基礎づける任務違背なのであるから、秘密を外部に漏らさない義務だけで、「複製」ひいては「領得」を罪とすることはできない²⁷。「複製」等の行為のみでは、秘密状態は保たれているからである。一方、4号後段は「使用」・「開示」に違法性を基礎づける任務違背である。これは狭義の秘密保持義務違背である。

現在のところ、こういった点を詳細に意識した文献は少ないと思われる

27 ヤマザキマザック事件地裁判決・前掲注3及び注24は、「本件各ファイルの複製を作成することが秘密保持義務違反になることを被告人が認識していたことが必要である。」としているが、これは結局、複製禁止義務を定めて、それを認識していることを要求していることとなる。

し、また、十分にこの点を認識しない論者もいると思われる。だが、「複製禁止義務」等と狭義の「秘密保持義務」（秘密を外部に漏らしたり自ら使用したりしない義務）とは明白に別の義務であるということにならざるをえない。この点を強く指摘しておきたい。

2. 高裁判決の説示について

さて、それでは高裁判決の内容についてみてゆこう。

任務違背要件の充足性についての高裁判決の説示は、概略、次の内容になると解される。

YはC社の従業者である。

営業秘密の保有者であるQ社とA社、そしてA社とB社、B社とC社の間にはそれぞれ業務委託契約がある。

しかしながら、これらの各業務委託契約は偽装請負であり、YはQ社の指揮命令を受けて業務に従事する者であった。

しかしながら、たとえ認定のとおり偽装請負であっても、Yは労働者派遣法という派遣労働者にあたり、労働者派遣法の秘密保持義務（同法24条の4）がある。

Yは、Q社に対して機密情報を外部に漏洩しないことを遵守する旨の同意書を（直接）Q社に提出しており、これがQ社との秘密保持契約として有効である。したがって、YはQ社に対して本件顧客情報について秘密保持義務があった。そうであるがゆえに、任務違背要件を充足する。

Yが（雇用主である）C社に対して負っていた秘密保持義務の対象はYがQ社の業務上取り扱っていた機密情報も含まれるが、だからといって、これを根拠に、YがQ社に対して、本件顧客情報についての秘密保持義務は負わない。したがって、YのCに対する義務の関係からは、任務違背要件は充足されない。

3. 高裁判決に対する評価

高裁判決であるが、裁判所が偽装請負を認めたこと、及び、Yが雇用主であるC社に対して負っていた秘密保持義務が、Q社を保有者とする本件顧客情報を射程にしない旨を説示したことは妥当であると思われる。

しかしながら、それ以外には法的な問題点や法令適用の誤りが含まれており、妥当でない部分が多く含まれている。

以下にこれを説明していきたい。

4. 複製禁止義務について

(1) 条文の規定～複製禁止義務と秘密保持義務

本件起訴に係る法条は不正競争防止法21条1項3号及び4号である。これらにはいずれも任務違背要件が定められているが、上記1(2)で述べたとおり、3号と4号前段の任務違背要件としては、複製禁止の義務が定められ、4号後段の任務違背要件では、使用・開示を禁止する(狭義の)秘密保持の義務が課されているのである。

よって、本事件で3号ロを適用するためには、Yには有効な複製禁止の義務があることが必須の要件となる。また、4号を適用するうえでも、前段で「営業秘密の管理に係る任務に背いて」とあり、ここでも有効な複製禁止の義務があることが必要であることになる。

したがって、本事件において3号(ロ)および4号の適用のためには、開示等を禁止するための(狭義の)秘密保持義務だけでなく、これとは別途、複製禁止の義務が必要になるのである。この点、改めて確認しておきたい。

(2) 高裁判決と複製禁止義務

しかしながら、高裁判決においては、3号及び4号で必須であるはずの複製禁止義務について何ら説示がない。つまり、4号後段のいわゆる(狭義の)秘密保持義務については存在することを説示しているが、3号及び4号前段に規定されている複製禁止義務についてはまったく判断を行っていないのである。その一方で、高裁判決は、任務違背要件全般について、

原判決がいう論理の枠組みを否定していると解される。したがって、高裁判決は、3号及び4号で必須である複製禁止義務という犯罪構成要件について、Y側が争っているにもかかわらず何ら判断をしていないことになり、結果、犯罪構成要件をすべて充足することを示さずに有罪判決を宣告している。したがって、高裁判決は、この点のみをもって破棄されるに値しよう。判決は重大な誤りを侵している。

この点、判決の立場にしたがって、複製禁止義務があるかどうかを考えてみよう。判決は原判決の任務違背要件について、原判決がいう論理の枠組みを否定しているが、YがQ社に提出した同意書を根拠に秘密保持契約が成立し、秘密保持義務を認定している。つまり、このことは、YとQ社の間に直接契約が存在すればこれは有効であり、これに基づいてYに各種義務が存在することを認めていると解される。

この点、判決文によれば、「Yは、Q社に対して、同社の業務に従事中に知り得た機密情報を外部に漏えいしないことを遵守する旨の同意書を提出しているところ、これは同社との秘密保持契約として有効であり」とする。

この同意書の有効性については疑義があり、後述するが、仮に判決のいうように有効であると解しても、あくまでYは「外部に漏えいしないことを遵守する」ことに同意しているだけではないだろうか。したがって、この同意書は、狭義の秘密保持義務が課されただけであり、3号と4号前段の複製禁止義務については、この同意書では成立していないのである。したがって、判決が挙げている根拠だけでは、Yは複製が禁止されることについては何ら誓約していないのであって、結果、Q社とYの間では複製禁止についての契約は何も存在しないことになってしまうのである。

高裁判決は原判決の枠組みを否定したうえで、この同意書による秘密保持義務についての直接契約のみを根拠に、Yの任務違背要件の充足性を判断しているのである。したがって、仮に、高裁判決の説示どおりに秘密保持義務が存在したとしても、このことからすればYには何ら複製禁止義務

は存在しないこととなり、結果、3号についても、4号についても犯罪構成要件を充足しないという結論にならざるをえない。

(3) 小括

以上のことからすれば、高裁判決は複製禁止義務という犯罪構成要件を判断しておらず、仮に、高裁判決の立場にたったとしても、複製禁止義務は存在しないこととなる。したがって、法21条1項3号及び4号は充足せず、これらによる有罪判決はまったく理由がないこととなり、高裁判決は破棄に値する。よって、このことからみてもYは無罪であるといわざるをえない。

4. 労働者派遣法の問題と任務違背要件

上記のとおり、高裁判決の立場にたったとしても、上記3の問題のみで同判決は破棄されるべきものとなるが、同判決は、労働者派遣法（労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律）の適用について説示している。しかしながら、高裁判決は、この労働者派遣法の適用についても誤っており、このことは本事件における任務違背要件とも関係する可能性がある。したがって、この点についても検討を加えておきたい。

(1) 高裁判決がいう本事件における労働者派遣法の適用

高裁判決は、本事件は、偽装請負の事実があると認定している。だが、その結果、YはQ社の指揮命令を受けて業務に従事するものだったから、実際は労働者派遣法2条2号にいう労働者派遣である。労働者派遣であるがゆえに、労働者派遣法40条の6の類推適用があり、直接雇用契約が成立していて、同法24条の4がいう業務上取り扱ったことの秘密を漏らしなくてはならない義務を負う、との旨を説示している。

(2) 上記説示の問題点（労働者派遣法の適用の誤り等）

しかしながら、高裁判決の労働者派遣法の適用については誤りがある。以下にみていくこととしたい。

まず、事実認定において本事件は偽装請負であったことが説示されたが、これについては妥当であると解される。したがって、これを前提として考えることとする。その状況で、判決は、この場合に適用される法は、労働者派遣法40条の6第1項1号の類推適用であるとする。しかしながら、まずはここが誤りであり、同法に適用する法条は存在しないと考えべきなのではあるまいか。すなわち、判決も認める通り、労働者派遣法40条の6は本事件当時には施行されていなかったのである（もっとも成立はしていた。だが未施行である。）²⁸。未施行の法律を特段の根拠なく類推適用するというのは妥当ではあるまい。特に刑事規定の解釈の過程において類推適用を行うのはさらに不適切であるというべきである。

とはいえ、次に、仮に、高裁判決のいうように労働者派遣法40条の6が類推適用されると解した場合を考える。まず、この場合であっても適用法条が違うのではないか。高裁判決は労働者派遣法40条の6第1項1号というが、適用されるべき法律は同法40条の6第1項第5号であると解される。1号は、派遣禁止業務に労働者派遣を行った場合であり、本事件におけるSE業務は派遣禁止業務ではないと解されるため、本事件での適用はない。そうではなく、本事件の偽装請負の場合は5号である。もっとも法律効果は同一ということになろうが、高裁判決は適用の号を誤っている。

さらに高裁判決は、この適用法条の効果をもまた誤っている。同法40条の6第1項第5号は、労働者派遣の役務の提供を受ける者が偽装請負を行った場合には、その時点において、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者から当該労働者派遣に係る派遣労働者に対し、その時点における当該

28 労働者派遣法は平成24年に改正されており、これにより同法40条の6が制定された（労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部を改正する法律による改正、平成24年4月6日公布、平成24年法律第27号）。しかし、この改正法の施行は平成27年10月1日である（施行日を定める政令及び改正法附則1条2号）。したがって、本事件当時、高裁判決がいう法条は成立して公布はされているが施行はされていない。

派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなす旨を規定する。すなわち、同規定は、労働契約の「申込み」を擬制しているにすぎないのであって、労働契約の締結を擬制しているのではない。高裁判決は同条の法文の基本的な読み方を誤っている。

よって、高裁判決の立場に立ったとして、上記から本事件の状況を見ると、Q社がYに対して直接雇用の申込みをしているが、Yがこれに気づかない状態であると考えられる。一方で、YはQ社に対して直接雇用を求める意思などは何も示しておらず、またそのような意思も持っていないし、考えてもいないわけであるから、上記「申込み」に対する承諾行為はない。したがって、直接雇用は成立していないことになる。

以上、考えるに、労働者派遣法40条の6の類推適用があるとする立場でも、ないとする立場でも、結局、Q社とYの間には、直接雇用の成立を擬制することなどできないのであって、労働者派遣法40条の6を理由に直接雇用の擬制があることを前提とする高裁判決は誤っていることとなる。

(3) 偽装請負の場合の法律関係はどのようにあるべきか

それでは、みなし直接雇用がないという前提で、かつ、労働者派遣法も勘案した形で、偽装請負の場合の当事者の法律関係を考えてみたい。

本事件のように偽装請負であり、労働者派遣が違法である場合、これにともなう私法上の法律行為については無効と考えるのが自然である。

とはいえ、この場合も、私法上の法律行為の効力がすべて無効であると考えすることは無理があるのかもしれない。

この点、労働者派遣法の目的から考えてみたい。同法1条では、同法は「労働力の需給の適正な調整を図るため労働者派遣事業の適正な運営の確保に関する措置を講ずるとともに、派遣労働者の保護等を図り、もつて派遣労働者の雇用の安定その他福祉の増進に資することを目的とする」とあり、同法の目的は、①労働力の需給の調整、②派遣労働者の保護等（雇用

の安定、福祉の増進）ということになろう。したがって、労働力の需給調整を考慮しつつも派遣労働者の保護に沿うような解釈をしなければならないこととなる。

これに対して、偽装請負に係る「派遣労働者」の立場を考えたい。最終的な救済は、同法40条の6の直接雇用の申込み擬制を経た直接雇用であろうが、これに至らない場合は、労働者派遣法が求める水準に至らない雇用条件で労働している状態にあり、かつ、賃金その他の労働条件が本来あるべき労働者の待遇からすれば劣悪な状態であると考えられる。

そのように考えるならば、偽装請負に係る「派遣労働者」の権利に関する事項については、労働者派遣法等の適用を受けて有利に取り扱うよう解釈すべきである。一方で、その者の義務に関する事項については、不当な就業を余儀なくされている条件下での労働を行っているのであるから、関係する契約は無効であると考えるとともに、労働者派遣法の適用はないと考えるべきである。労働者派遣法にもとづく「派遣労働者」としての適正な賃金その他の待遇や地位（すなわち適切な保護）が存在しないにもかかわらず、「派遣労働者」としての義務を求められるのは不合理であり、上記の同法の目的②からみても、妥当でないからである。

（４）偽装請負である本事件における当事者間の法律関係

以上の観点から本事件における当事者間の法律関係について考えていきたい。

まず、高裁判決が認めている労働者派遣法24条の4の適用はないといわざるをえない。同条は派遣元事業者の従業者等に秘密保持義務が存在する旨の規定であるが、上記のとおり、「派遣労働者」の義務に関する事項だからである。また、労働者派遣法が定める労働条件（報酬等）に至っていないにもかかわらず、正規の派遣労働者と同様の義務を負うと解するのは当該労働者に酷であり、妥当でないからである（法の規定その他により正規就労に至った後の法律行為は別論である）。

したがって、労働者派遣法24条の4を前提とする秘密保持義務は存在

しないことになり、そうなると本事件においては、これを前提とする不競法21条1項4号後段の任務違背要件は充足しないということになる。

また、(狭義の)秘密保持義務について、上記3(2)で述べたとおり、機密情報を外部に漏えいしない旨の同意書が存在するとの説示もあるが、これも高裁判決によれば、上記の労働者派遣法24条の4の秘密保持義務があることを前提として有効とする旨を説示していると解されるため、その前提を欠く本件では秘密保持義務は存在しない。

さらには、労働者派遣法24条の4の秘密保持義務の前提が不要であると解したとしても、この同意書による(狭義の)秘密保持義務に関する条項も結局、不当な労働条件下で締結されたものであるから、無効と解することができ、ここからも秘密保持義務はないことになる。

以上のことから考えれば、結局、不競法21条1項4号後段の任務違背要件もまた充足しないということになる。(なお、21条1項3号および4号前段の任務違背要件は、そもそも複製禁止義務がこの同意書に記載されていないので、存在しないことはすでに述べたとおりである。したがって、この同意書が仮に有効であったとしても、21条1項3号及び4号を充足しないという結論にはかわりがない。)

なお、高裁判決は、「C社が…労働者派遣事業を行っていたことが違法と評価されるとしても、このことによって、YとQ社間の雇用関係及び秘密保持契約が、公序良俗に反して無効となるものではない。」「所論は、Yの雇用形態が偽装請負に当たることから、何故に上記各契約関係が公序良俗に反して無効となるのか、その理由を何ら示していない。」とする。だが、高裁判決は、労働者派遣法40条の6の適用を誤っているから雇用関係(の擬制)は明らかにない。加えて、この40条の6の適用の誤りがあり、労働者派遣法24条の4の適用がないと解されることからすれば、秘密保持契約(同意書)の無効という結論がやはり導かれるのではないだろうか。そして、本事件における偽装請負においては、派遣労働者として本来あるべき待遇を受けずに劣悪な環境で労働させられているのであるか

ら、通常の合法的な派遣労働者が受ける義務を果たさなければならないいわれはないため、その点から上記同意書は無効であると解され、結局、秘密保持義務はないと解されるべきである。

（５）偽装請負である本事件における派遣先への忠実義務

もともと、本事件における偽装請負では、Ｙは派遣労働者として本来あるべき待遇を受けずに劣悪な環境で労働させられているのだが、一応の賃金は得ており、かつ、同意書には、本人の意思表示がなされているのだから、これについては有効であるとする意見もあるのかもしれない。そのように考えるのであれば、同意書の内容からみて、本件顧客情報に対する秘密保持義務は一応あるということになるのであろう。したがって、このように解するならば、不競法２１条１項４号後段に限り、任務違背要件は充足するということになるのであろう。

しかしながら、Ｙの従業者としての忠実義務を考えると、上記のように同意書を有効と解する場合であっても、彼の忠実義務は彼を雇用するＣ社に対してのみあり、偽装請負に係る労働者であった本事件のＹは派遣先であるＱ社に対する忠実義務は存在しないと解さなければならない。ここで彼の業務形態が実質的に労働者派遣であったとしても、それは違法であり、彼は派遣労働者としてあるべき処遇は受けていないのだから、派遣労働者としての忠実義務があるといわれる筋合いはないからである。

加えて、実際に派遣労働者としての実態があったかどうかはともかく、地裁高裁判決からは、本事件の検察官およびＱ社側の立場のＴ証人が、指揮命令系統はＱ社側になく、Ａ社にあった旨を主張し・証言していると解されるのである。つまり検察官や「派遣先」は、彼が派遣労働者であったことを認めていないと解されるのである。にもかかわらず、彼が、派遣労働者として「派遣先」に対して忠実義務を負うというのはきわめて不合理な結論である。したがって、本事件の場合において、Ｙの義務を考える場合には、Ｙの権利を考える場合とは異なり、実際の業務委託契約等に沿って考えるべきである。

そのように考えた場合、Yは、結局、自らの使用者であるC社に対しては忠実義務を負うが、Q社とC社は複数の業務委託関係によって結ばれているにすぎない。そして、そのような中で、Yは単なるC社の従業員にすぎないのである。だとすると、Q社とYの間では、直接の同意書による契約関係以外は何らYにQ社に対する義務は発生しないと解さざるをえないのであって、YにはQ社に対する忠実義務はなく、この同意書（契約）でYの意思が認められること以外は、Q社の指示にはまったく従う必要がなかったといわざるをえない。

以上のことからすると、仮に、同意書に示された（狭義の）秘密保持義務が有効であったとしても、Yの意思が反映された契約の存在しない複製禁止義務のほうはYには結局発生しておらず、また、複製禁止義務を負うべき根拠がYにはまったく存在しないのである。

また、仮に、Yの意思が反映されていない形で、Q社から複製禁止義務などの指示（研修等もここに含まれよう）があったとしても、そもそもQ社に対する忠実義務がないのであるから、これに従う義務はない。よって、複製禁止義務は存在しないこととなる。

したがって、仮に4号後段の（狭義の）秘密保持義務が当該同意書により発生するとしても、結局、21条1項3号及び4号前段の任務違背要件は充足せず、結果、これらの法条の適用は不可能であるといわざるをえないのである。

5. 小括

以上の点からすると、高裁判決は複製禁止義務について判断しておらず、また、高裁判決の考え方からすればYには複製禁止義務はなく、21条1項3号及び4号前段の任務違背要件は充足しないと解さざるをえない。

また、高裁判決は労働者派遣法の適用を誤っており、直接雇用の擬制関係などは存在しない。

したがって、労働者派遣法24条の4の秘密保持義務は存在せず、同意書にある秘密保持義務の条項は無効である。

労働者派遣法24条の4の適用がなくとも、本人の意思が表明されているとして、仮に（狭義の）秘密保持義務の条項のある同意書が有効であるとしても、偽装請負に係る労働者は、労働者として本来あるべき待遇を受けていないのであるから、同意書記載の条項以外の労働者の義務の面については労働者派遣法の適用はないと解するべきである。

よって、本事件での、Q社に対するYの義務については、上記の理由から、及び、検察官及びQ社関係者がYを派遣労働者であると認めていないことからすれば、実際の契約関係で示されている業務委託の関係でみるべきであり、そうなれば、Yには、派遣労働者としてのQ社に対する忠実義務はまったく存在しないこととなり、同意書（契約）にある条項以外は、Q社の指示に従う義務はまったくない。

ゆえに、この点からみても、Yには複製禁止義務はないこととなる。

したがって、少なくとも、Yには、明らかに21条1項3号及び4号前段の任務違背はないことになり、4号後段の任務違背もない可能性も高い。よって、任務違背要件としての犯罪構成要件は充足しないといわざるをえないのである。

四、「保有者」について

なお、控訴趣意でY側は、「P社のみならずQ社をも本件顧客情報の保有者であると認め」たことを争っているが、判決はQ社を保有者と認め、Q社から対象情報を示されたとしている。

この点については、判決の考え方で問題ないように思われる。

まず、従来より、多数説では、いわゆる営業秘密のライセンシーも「保有者」であるとの考え方が示されてきた²⁹。

29 通商産業省知的財産政策室監修・前掲注2 63頁-64頁（中村稔執筆部分）。

この点は、いわゆる独占排他権の構成をとる特許法等の法制と、行為規制をとる営業秘密保護法制の違いではないかと思われる。

前者は、独占排他権をもつ者は原則特許権者のみであり、そこからライセンスを受ける者は独占的なライセンスを除き、単に使用等の権限を有するだけである。

しかしながら、後者は、ライセンスを受けた者も秘密管理する必要があるし、またそうしなければ独占性を維持できない。そして、これらの者がさらに営業秘密を示して活用する場合も考えられる。そうになると、いわゆる民事における訴権や、刑事における告訴権も付与する必要がある。そのように考えるならば、営業秘密保護法制では、本源的保有者もライセンスも同様に考えていく必要が出てこよう。

したがって、ライセンシーも「保有者」であるとして、Q社から営業秘密を「示された」とする本判決の構成も、この点においては妥当であると解されるところである。

五、その他

以上述べてきたことからすれば、Yについて、今回の事件では、犯罪構成要件が充足されないことは明らかであるが、以下の二点について付言したい。

1. 個人情報保護法との関係等

営業秘密侵害罪の保護法益は営業秘密の財産的価値及び公正な競争秩序の維持である³⁰。したがって、上述のとおり、秘密管理性と任務違背要件が充足されないとすれば、保護法益の問題はなくなり、法益の面からは処

30 例えば、産業構造審議会知的財産政策部会技術情報の保護等の在り方に関する小委員会（経済産業省）報告書『営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について』（平成21年2月）（<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/set.eigyohimitsu.pdf>）8頁。

罰する理由がなくなることここに付言したい。秘密管理性があればこそ、情報には財産的価値があるのであり、これがなければ財産犯として最高10年もの懲役をもって保護するいわれがないのである。

情報単体は無主物であり、情報そのものに対しては直接の支配権がない³¹。これに対し、営業秘密保護法制は秘密管理体制を突破する行為から保護するものである³²。また、秘密管理体制を構築しなければ情報は早晚公知になるのであるから、保護を欲していないと捉えることができる³³。したがって、秘密管理体制を構築するからこそ、情報は財産として保護されるのである。だが、それがないと考えられる本事件では営業秘密侵害罪を適用するのは妥当ではないのである。

とはいえ、本事件において、Yに対する世論の処罰感情が相応にあることは理解されるところである。裁判所はその点を考慮して、有罪判決を宣告するに至ったのかもしれない。

しかしながら、その処罰感情は、本事件においては、保有者の財産を毀損し冒用したことにあるのではなく、個人情報情報を漏洩したことにありと推測されるのである。したがって、それは保護法益に関連しての処罰感情ではないと解されるのである。

よって、この状況で、営業秘密侵害罪を個人情報漏洩に対する代用処罰として使用するのは適切ではなく、そのような代用処罰は行われるべきではない。

そうなると、個人情報漏洩に対する責任を追及できずに、一見不合理に見えるかもしれないが、これは、本事件当時の立法の不備であると考えるべきである。

この点、本事件を受けて個人情報保護法（個人情報の保護に関する法

31 産業構造審議会財産的情報部会報告書・前掲注15。

32 田村・前掲注9参照。

33 田村・前掲注8。

律)が改正され³⁴、同法83条³⁵に、個人情報の漏洩の処罰規定ができた。一方で、本事件当時は、個人情報データベース等からの開示を行った者を直接処罰すべき法が一切存在しないわけである。

よって、この点からみても、Yを無罪とすることに不合理性はない。むしろ、無理な解釈等を行って、秘密管理性等に疑義があるものを無理に充足させようとするほうがきわめて不合理である。

なお、同法83条の罪の最高刑は1年の懲役または50万円の罰金であるから、地裁判決の懲役3年6月かつ罰金300万円の実刑、高裁判決の懲役2年6月かつ罰金300万円の実刑は、いずれも過大であることもまた付言しておきたい。

2. ファービー人形事件について

加えて、本事件において、秘密管理性及び任務違背要件が充足されなくても、Yの道義的責任が強く批難されるかもしれないが、道義的責任によって処罰することができないのは罪刑法定主義の面からすれば当然のことである。

本事件においては、Yの実行行為そのものは争いがなくYも認めており、実行行為がある中で、定義規定等を充足しないことによる無罪判決の宣告は裁判所にとって行いにくいとの背景があるのかもしれない。

しかしながら、本事件は特別法である不正競争防止法（営業秘密）の事件なのであるから、秘密管理性、ひいては定義規定としての営業秘密性を充足しないということは、処罰に値しないということであり³⁶、罪刑法定

34 個人情報の保護に関する法律及び行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律の一部を改正する法律（平成27年法律第65号、平成27年9月9日公布）による改正。同法83条は平成29年5月30日施行。

35 同条は、「個人情報取扱事業者…若しくはその従業者又はこれらであった者が、その業務に関して取り扱った個人情報データベース等を自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的で提供し、又は盗用したときは、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」とする。

36 高部眞規子「営業秘密の保護」知的財産法政策学研究 Vol.47（2015年）59頁〔66頁〕は、「秘密としての管理は、完璧な管理である必要まではないが、余

主義の観点からも有罪とはできないといわざるをえない。

この点、同じ知的財産法の範疇に属する著作権法の事件で、著作権侵害罪に係る刑事事件であるファービー人形事件³⁷を参考にすべきである。同事件においてもまた、実行行為については争いがなく、被告人（行為者）の道義的責任はあったと解されるが、定義規定の充足性に疑義があり、無罪判決が宣告され、これが確定したものである。

同事件では、定義規定によりファービー人形が著作物にあたるかどうか争点だった。この点、著作物にあたるとする解釈論もあったと思量されるが、おそらくこれと反対の解釈論も有力であったため、定義規定の充足性に疑義があり、結果、無罪を宣告したものと思われる。罪刑法定主義の点からすれば、特別法における定義規定の考え方について同判決はきわめて妥当なものである。

翻って本事件をみるに、本事件のありのままの内容を検討した場合、客観的見地から、秘密管理性や任務違背要件に疑義がないといえるだろうか。高裁判決でさえ、秘密管理が十分でないことについては認めざるをえない状況となっており、加えて、その高裁判決にも問題点があるのである。また、本事件を秘密管理性ありとするならば、過去の民事事件と比較して秘密管理性の程度における民事と刑事の逆転現象が起きるともいえよう。これは妥当ではあるまい。

したがって、このような観点からも本事件では、営業秘密の定義規定（秘密管理性）を充足しないととして無罪判決を宣告すべきだったのではあるまいか。

りにずさんな管理状態で差止めや刑事罰を認めることは難しいのではないだろうか」と説く。

37 ファービー人形事件 仙台高判平成14年7月9日裁判所ウェブサイト（平成12年（う）第63号、著作権法違反被告事件）（第一事件）。その他、別途、第二事件、第三事件とある。いずれも最終的に無罪判決が確定している。

六、結論

以上の検討結果からすれば、本件顧客情報に対しての秘密管理性は充足されず、本件顧客情報は、不正競争防止法2条6項の営業秘密に該当しないから、不正競争防止法で保護される情報ではなく、結果、21条1項3号及び4号の適用はないことになり、営業秘密侵害罪は成立しない。

加えて、本事件では、21条1項3号及び4号の任務違背要件は充足しない。この点でも同罪は成立しない。

したがって、本事件では、Yは無罪であるといわざるをえない。ゆえに、判決は誤りである。

なお、本判決に先例の意義はあるだろうか。本判決では、事実認定にあわせこむかのように秘密管理性の規範をたてている。だが、その規範の中に、②客観的認識可能性の要件を重視する理由はあるが、なぜ、①アクセス制限要件を無視してよいかの理由はまったくない。結局、規範的説示を緩めたことは、はじめに有罪ありきで、恣意的であるように見える。

よって、以上の点で、本判決による秘密管理性の規範は、規範としての成立に疑問が残るといえる。

また、秘密管理性認定の根拠は打ち合わせ可能なP社及びQ社の関係者3人の証言のみに依拠しており、物証に裏付けされていないという問題がある。また、立証不尽もあるといえる。

一方、任務違背要件であるが、高裁判決は、複製禁止義務と狭義の秘密保持義務を区別できていない。そして、その複製禁止義務の充足性については判断を行っていない。つまりYが争う要件すべてを充足していることの判断すら行われていないのである。結果、裁判所は、要件すべての充足性を判断せずに有罪判決を宣告するという過ちをおかしている。さらに、任務違背要件の充足を導くにあたっては、関係する法律の法条の読み方を明らかに誤っている。しかもその誤りは、きわめて初歩的なものである。

これも結論に影響するはずである。こういったことから判決に信頼性はない。

以上のことを踏まえるならば、本判決には問題が多く、およそ先例の意義を有しないものであると断ぜざるをえない。